الطالب قام بتصحيح النسخة

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالى
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
الدراسات العليا الشرعية
قسم الفقه وأصوله
شعبة أصول الفقه

أ/ أحمد أبو سنه

((تعدد الأقوال للمجتهد))

رسالة مقدمة لنيل درجة ((الماجستير)) فى أصول الفقه

مقدمة من الطالب/ حسين بن صالح بن عبدا الله القرني

اشراف فضيلة الشيخ الدكتور: أحمد فهمى أبوسنه

١٤١٣هـ - ١٤١٤هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله وحده والصلاة والسلام على رسول الله وبعد:

فان موضوع رسالتي للماجستير هو : تعدد الاقوال للمجتهد ، وقد مهدت له بفصل عن انواع الاجتهاد المطلق، واجتهاد الترجيح واجتهاد التخريج، وفصل ثان عن مصطلحات الفقهاء في حكاية الآراء الفقهيه كالقول والروايه والوجه والمذهب والطريق وخصصت الفصل الثالث والرابع لاسباب تعدد الاقوال للمجتهد، والاحكام التي تتبع عند ذكر رآيين أو اكثر للمجتهد، وبحثت في الفصل الخامس رجوع المجتهد عن رايه ، وحكم هذا الرجوع، وخصصت الفصل السادس في الكلام عن المذهب القديم والجديد للشافعي، وفصلت الكلام عن اجتهاد التخريج في الفصل السابع، وعقدت الفصل الثامن لذكر أمثله تطبيقية على تعدد أقوال المجتهدين على اختلاف أحواله وما يعمل به في كل مثال وانتهيت الى النتائج التالية:

١- جواز الاجتهاد في الحكم القطعي الدلاله اذا كان خفيا محتاجا الى التأمل.

٢- الراجح أن المجتهد يصيب ويخطىء والمخطىء غير آثم.

٣- جواز اجتهاد التخريج وبخاصة اذا عدم المجتهد المطلق.

٤- ان اصطلاحات الفقهاء لها أثر كبير في فهم آرائهم وتوجيهها كالقول والروايه والنص والوجه، وغيرها.

٥- أنه لا بد من اجتهاد الترجيح لمعرفة الراي المفتى به من أقوال المجتهدين.

٦- أنه لا يصح لمجتهد قولان في مسألة لانه تناقض فاذا روي القولان فلا بد من ترجيح أحدهما بمرجح، والمرجحات كثيرة ذكرت تباعا في الفصل الرابع.

٧- اذا روي عن مجتهد قولان فذلك بحسب الظاهر والواقع ترجيح احد القولين.

٨- أسباب تعدد الاقوال للمجتهد سبعه:

(أ) أن يبحث عن الحديث فلا يجده ثم يطلع على الحديث فيظهر له راي آخر.

(ب) أن يعمل في احد القولين بظاهر من الكتاب ثم بلغته سنة ثابتة نقلته عن الظاهر الى قول آخر.

(جـ) أن يغير فهمه في النص الذي استنبط الحكم منه.

(د) أن يتغير رايه لتغير عرف الناس.

(هـ) أن يتردد في فهم النص فيرى رآيين في المسأله، وفي عزمه اعادة النظر في النص ولكن لا يتمكن من ذلك.

(و) أن يخطىء أتباع الامام في فهم كلامه بأن يقول في المسأله قولان فيظنون أنهما للامام ومراده انهما قولان للعلماء قبله.

(ز) أن تتكافأ أمارتا القولين عند المجتهد فيقول بهما على التخيير.

هذا وقد ذكر لكل سبب حكمه المناسب له.

٩- ان لازم المذهب ليس بمذهب.

١٠- انه اذا أفتى المجتهد شخصا برأي ثم تغير رأي ذلك المجتهد فهل يعمل المستفتي بهذه الفتوى؟ هذا ما أجبنا عليه في المبحث الثاني من الفصل السادس.

١١- ان تغير بعض أراء الشافعي في مذهبه الجديد لم يكن لتغير العرف بل كان للقائه بعلماء كثيرين خلال رحلاته العلميه.

١٢- ان أقوال الامام الشافعي القديمه تعد بمثابة المنسوخ الا ما قال علماء الشافعيه أنه يفتى فيها بالقديم لقوة أدلتها. ولوجود النص من الشافعي ما وافق الحديث فهو مذهبي، وهي حينئذ تكون مذهبا للمجتهد الذي أفتى بها ولا مانع من أن يقال انها لازم مذهب الشافعي.

الطالب	المشرف	عميد الكلية
[signature]	[signature]	[signature] د. محمد ... ١٤٠٩/٦/١٦

الحمد لله، أستعينه وأستهديه، علم بالقلم،علم الإنسان ما لم يعلم، فنور عقله بالعلم وبصر قلبه بالفهم فجعله على المحجة البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا هالك.

أتم الله هذه المحجة بإرسال رسله وإنزال كتبه فبينوا شريعته وبلغوا دعوته.

وتولى الله حفظ كتابه بنفسه، ووكل إلى نبيه - ﷺ - شرحه بسنته. ثم هيأ الله العلماء المجتهدين لإستنباط أحكام هذه الشريعة من منابعها على مر العصور فحفظت هذه الأحكام على الناس دينهم وأنفسهم وعقولهم وأعراضهم وأموالهم.

ومن طبيعة الاستنباط من هذه الأصول إتفاق آراء العلماء في بعض القضايا واختلافهم في البعض الأخر.

ولم يكن مصدرهم في الإتفاق والاختلاف إلا تحري الحق والبحث عما يحقق العدل ومصالح الناس.

وسواءً قلنا إن المجتهد يخطيء ويصيب أو قلنا كل مجتهد مصيب، فقد كانوا جميعاً ينشدون الحق ويبحثون عن الصواب، وكان فى اختلافهم سعة ورحمة للمقلدين الذين لم يسعدوا بالرقي إلى مرتبة الاجتهاد؛ فكان سعيهم موفقاً وعملهم مشكوراً.

ثم جاء من بعد هؤلاء المجتهدين علماء أخذوا عنهم، وفهموا مناحيهم فى الاجتهاد وحفظوا عليهم أقوالهم، فكان لكل مجتهد طائفة دونوا مذهبه، وبينوا طريقته فى اجتهاده؛ فظفر بذلك جمع من المجتهدين كالأئمة الأربعة أبي حنيفة ومالك والشافعى وأحمد. فخرّجت هذه الطائفة على أصول أئمتهم أحكاماً للحوادث التى لم تقع فى عصرهم ورجحوا بعض آرائهم على بعض بالدليل، وهؤلاء هم الذين عرفوا فى كتب الأصول بالمجتهدين فى المذهب.

هذا، وربما صرح الإمام المجتهد فى بعض المسائل بقولين فى حكم المسألة الواحدة، فكان ذلك موضع نظر للعلماء؛ لأن المعروف أن للمسألة فى الشرع حكماً واحداً لا حكمين، وربما تعددت الروايات عنه فى حكم المسألة ما بين رواية قوية وأخرى ضعيفة.

وربما كان للمجتهدين فى المذهب آراء أخرى مخرجة على أصول الإمام، غير الآراء المروية عنه فى المسألة، وهي التى عرفت بالوجوه، أو التخريجات، ولمّا كانت هذه الأمور جميعاً تابعة لتعدد الأقوال للمجتهد ودائرة فى فلكه جعلت موضوع رسالتى، التى أتقدم بها للحصول على درجة الماجستير فى أصول الفقه:

(تعدد الأقوال للمجتهد)

وفى سبيل جمع مباحث هذا الموضوع وأحكامه تتبعت ما استطعت من كتب أصول الفقه وكتب الفقه على اختلاف المذاهب الأربعة وما استدعاه البحث من النظر فى كتب التفسير والحديث وغيرهما حتى وفق الله كتابة هذه الصفحات التى أرجو أن أكون قد وفقت فيها إلى الرشاد وهديت فيها إلى الصواب، فإن كان ذلك فمن الله تعالى، وله عظيم الشكر وأسأله المزيد، وإن كانت الأخرى، فأسأله تعالى أن يردني إلى الحق، وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب.

منهجي في الرسالة

أولا: جمع المسائل التى يتطلبها البحث فى موضوع الرسالة وهو تعدد الأقوال للمجتهد.

ثانياً: تعيين المسألة المراد بحثها، وبيان المراد منها.

ثالثاً: النظر فى كتب أصول الفقه، وكتب الفقه على اختلاف مذاهبهما، لمعرفة آراء العلماء فى هذه المسألة.

رابعاً: النظر فى أدلة هذه الأراء وتدوينها.

خامساً: ترجيح بعض هذه الأراء على بعض إن احتاج الأمر إلى ترجيح.

سادساً: استنباط القاعدة التى تطبق فى كل حالة من أحوال تعدد الأقوال والروايات.

سابعاً: ذكر الأمثلة من كتب الفقهاء.

ثامناً: ترقيم الآيات وتخريج الأحاديث الواردة فى الرسالة بذكر الكتاب والباب.

تاسعاً: ترجمة الاعلام الواردة فى الرسالة.

عاشراً: عمل الفهارس للآيات والأحاديث، والمراجع، والاعلام والموضوعات.

وتتألف خطة البحث من مقدمة وثمانية فصول وخاتمة.

المقدمة: فى سبب اختياري لهذا الموضوع ومنهج البحث وخطته، وقد تقدمت.

أما الفصل الأول: ففي أقسام الإجتهاد ومعنى كل قسم ويشمل عدة مباحث :

المبحث الأول: في تعريف الإجتهاد المطلق.

المبحث الثاني: في التصويب والتخطئة في الإجتهاد.

المبحث الثالث: في إجتهاد المجتهد المنتسب.

المبحث الرابع: في الاجتهاد في المذهب أو إجتهاد التخريج.

المبحث الخامس : في إجتهاد الترجيح.

والفصل الثاني: في مصطلحات الفقهاء فى نصوص المجتهدين وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في بعض المصطلحات المتعلقة بأقوال المجتهدين.

المبحث الثاني: فيما يعرف به المذهب والرواية.

المبحث الثالث: في الفرق بين الروايات والنوادر.

والفصل الثالث: في تعدد الأقوال للمجتهد وأسبابه وفيه مبحثان :

المبحث الأول: في تعدد الأقوال للمجتهد.

المبحث الثاني: في أسباب تعدد الأقوال للمجتهد.

والفصل الرابع: في حكم القولين والروايتين في المسألة وفيه مبحثان:

المبحث الأول: في حكم تعدد القولين والروايتين.

المبحث الثاني: فى الحكم إذا ذكر المجتهد قولين لغيره ومثاله وفائدته.

الفصل الخامس: في حكم الرجوع عن أحد القولين وأمثلته ومايعرف به الرجوع، ومايترتب عليه، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: في حكم الرجوع وأمثلته.

المبحث الثاني: فيما يعرف به الرجوع وما يترتب عليه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: فيما يعرف به الرجوع.

المطلب الثاني: فيما يترتب على الرجوع.

والفصل السادس: في الكلام على المذهب القديم والجديد للشافعي ومحامل القولين وحكم العمل بالقول القديم ومواضع الإفتاء به، وفيه مقدمة وثلاثة مباحث:

المقدمة: كلمة عن الشافعى - رحمه الله.

المبحث الأول: في حقيقة المذهب القديم والجديد والأوجه التي يحملان عليها.

المبحث الثاني: في حكم العمل بالقول القديم للشافعي.

المبحث الثالث: في التوجيه الصحيح للافتاء بالمذهب القديم والمسائل التي يفتي فيها به.

والفصل السابع: في التخريج على قول المجتهد وروايته وأنواع التخريج وفيه مبحثان :

المبحث الأول: في أنواع التخريج وحكم كل نوع.

المبحث الثاني: هل المخرج على المذهب مذهب؟.

والفصل الثامن: في التطبيق على ما تقدم وفيه مقدمة وأربعة مباحث:

المقدمة: فى بيان أهمية ربط القواعد الأصولية بالمسائل الفقهية.

المبحث الأول: في التطبيق على حكم القولين أو الروايتين اللذين ترجح أحدهما سواء أكان الترجيح في الكتب المتقدمة أو في كتب المتأخرين الذين اقتصروا على أقوى الروايتين.

المبحث الثاني: المسائل التي رجح الأصحاب القول القديم الشافعي المرجوع عنه لقوة أدلته.

المبحث الثالث: في التطبيق على حكم القولين اللذين رجع المجتهد عن أحدهما صريحاً.

المبحث الرابع: في التطبيق على حكم القولين اللذين رجع المجتهد عن أحدهما حكماً.

الخاتمة: في أهم نتائج البحث.

أ) ـ الإجتهاد في اللغة:

الإجتهاد في لغة العرب: يقال جَهَدَ في الأمر جهداً من باب نفع إذا طلبه حتى بلغ غايته في الطلب.

والجهد بالضم والفتح الوسع والطاقة، قالوا الضم لغة الحجاز والفتح لغة غيرهم.

وأجتهد في الأمر بذل وسعه وطاقته في طلبه ليبلغ مجهوده ويصل إلى نهايته.

يقال فلان اجتهد في الأمر أي بذل طاقته وقدرته في تحصيل أمر شاق بحيث يحس بالعجز عن زائد.

ولهذا يقال اجتهد في حمل صخرة ولا يقال اجتهد في حمل نواة(١).

ب) ـ تعريف الاجتهاد في اصطلاح علماء أصول الفقه

عرفه ابن الهمام(٢): «بأنه بذل الطاقة من الفقيه في تحصيل حكم شرعي ظني»(٣).

وعرفه صاحب بيان المختصر(٤): «بإستفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي»(٥).

---

(١) ـ انظر: المصباح المنير، للفيومي، ج١، ص١٧٦، المطبعة الأميريه بمصر سنة ١٩١٢م.

(٢) ـ هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد كمال الدين الشهير بابن الهمام الاسكندري السيواسي ولى القضاء بالأسكندرية كان إماماً نظاراً فارساً في البحث فروعاً وأصولا، له من التصانيف شرح الهداية المسمى فتح القدير، والتحرير في الأصول، مات سنه ٨٦١هـ.
أنظر الفوائد البهيه، للكنوي، ص١٨٠.

(٣) ـ انظر: التقرير والتحبير، ج٣، ص٢٩١.

(٤) ـ هو شمس الدين أبوالثناء محمود بن جمال الدين أبي القاسم عبد الرحمن بن مجدالدين أحمد بن أبي بكر بن على الأصفهاني ينتهي إلى علاء الدولة الهمذاني، من مؤلفاته بيان المختصر في أصول الفقه، توفى سنه ٧٤٩هـ.
انظر: طبقات الشافعية، للسبكي، ج١٠، ص٣٩٤.

(٥) ـ انظر: بيان المختصر، ج٣، ص٢٨٨.

وكل تعريفات الأصوليين تدور حول معنى واحد، ولعل تعريف ابن الهمام أوفى وأسلم من كثرة الإعتراضات وإليك شرح موجز له:

قوله الطاقة: هى القدرة على فعل الشئ.

وبذل الطاقة: جنس شامل لبذلها من الفقيه ومن غيره، وبذلها في تحصيل الحكم الشرعي وغيره.

وقوله من الفقيه: الفقيه: هو العالم بقدر كاف من الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية مع ملكة الاستنباط منها. وضبط ابن الهمام القدر الكافي بالأحكام التي ... لا ... القطعية مع ملكة الاستنباط الصحيح منها(١) وضبطه صدر الشريعة بأنه العلم بالأحكام التي ظهر نزول الوحي بها والتي أجمع عليها مع ملكة الاستنباط الصحيح منها(٢)

وقوله الحكم: هو النسبة بين الشيئين كالنسبة بين فعل المكلف والحكم الثابت له كالوجوب أو الندب للصلاة.

والشرعي: ماثبت عن الشارع بالدليل.

والظني: ماثبت بالدليل المفيد للرجحان.

(محترزات التعريف)

١) - قوله بذل الطاقة: خرج عنه إجتهاد المقصر وهو الذي يقف عن الطلب مع تمكنه من الزيادة، فإنه لايعد إجتهاداً.

٢) - وقوله من الفقيه: قيد إحترز به عن بذل الطاقة من العامي - أى غير المجتهد في إستنباط حكم شرعي فإنه لايعد إجتهادا.

٣) - وقوله حكم شرعي: خرج به الحكم العقلي الصرف واللغوي، فإن بذل الطاقة في إستنباطه لايسمى إجتهادا في عرف علماء الأصول والفقه.

٤) - وقوله ظني: خرج به الاجتهاد في حكم شرعي قطعي.

(١) انظر التقرير والتحبير ج٣ ص١٧.

(٢) انظر حاشية التلويح على التوضيح ج١ ص١٧.

وهذا القيد مبني على أن الحكم القطعي لا اجتهاد فيه والحق أن الحكم القطعي كالثابت بالقرآن القطعي الدلالة يجوز الاجتهاد فيه إذا كان خفياً محتاجاً إلى التأمل، كالثابت بإشارة النص(١)، وإقتضائه(٢) كقوله تعالى: ﴿**وعلى المولود له رزقهن**﴾(٣) وقوله تعالى: ﴿**للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم ... الآيه**﴾(٤) وكالثابت ببيان الضرورة(٥) كما في قوله تعالى: ﴿**فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث**﴾(٦).

ولهذا كان الصواب حذف وصف الظني ليكون الاجتهاد شاملا للحكم الشرعي القطعي والظني، لأن دليل القطعي قد يخفى معه الحكم فيحتاج إلى الاجتهاد في استنباطه(٧).

---

(١) ـ إشارة النص: هو العمل بما ثبت بنظمة لغة، لكنه غير مقصود ولاسيق له النص، وليس بظاهر من كل وجه.

انظر: كشف الأسرار، للنسفي ج١، ص٣٧٥.

(٢) ـ إقتضاء النص: هو مالم يعمل النص إلا بشرط تقدمه عليه، فإن ذلك أمر إقتضاء النص لصحة مايتناوله، فصار هذا مضافا إلى النص بواسطة المقتضى فكان كالثابت بالنص.

انظر: كشف الأسرار، للنسفي ج١ ص٣٩٣.

(٣) ـ الآية: ٢٣٣ من سورة البقرة.

(٤) ـ الآية: ٨ من سورة الحشر.

(٥) ـ بيان الضرورة: هو ماحصل من سكوت إستثناء لأجل الضرورة.

انظر: التقرير، ج١ ص١٠٢ بتصرف.

(٦) ـ الآية: ١١ من سورة النساء.

(٧) ـ انظر: المسودة، لآل تيمية، ص٤٤٢.

هذا وتنكير كلمة حكم في التعريف أريد بها الدلالة على أن حقيقة الاجتهاد لاتتوقف على إستيعاب المجتهد لجميع الأحكام بل لو اجتهد في بعضها على النحو الذي قدمنا صار مجتهدا ولهذا قسموا الاجتهاد إلى اجتهاد كلي واجتهاد جزىء بأن إجتهد في باب البيع دون باب العقوبات فإنه يعد مجتهدا في عرف الأصوليين والفقهاء.

ولا ينافي وصف المجتهد توقفه في معرفة الأحكام لبعض المسائل فإن ذلك قد يكون لعارض منعه من التفكير أو للتوقف في معنى الآية أو في ثبوت الحديث أو لتعارض الأدلة.

وقد روي التوقف عن أكثر المجتهدين، فروي عن أبي حنيفة(١) أنه توقف في المراد بكلمة (دهر) أهو بمعنى الحين أو معنى آخر(٢).

وذكر المرداوي(٣) في القاعدة في أخر كتاب الإنصاف مايدل على أن الإمام أحمد(٤) توقف في بعض المسائل(٥).

---

(١) ـ هو الامام أبو حنيفة النعمان بن ثابت صاحب المذهب المشهور ولد بالكوفة سنة ٨٠هـ، وتوفى ببغداد سنة ١٥٠هـ.

انظر: الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية، ج١، ص٢٦.

(٢) ـ انظر: تبيين الحقائق، للزيلعي، ج٣، ص١٤٠.

(٣) ـ محمد بن أحمد المرداوي شيخ الحنابلة في عصره، أخذ عن التقي محمد الفتوحي وعنه الشيخ منصور البهوتي وغيره، مات سنة ١٠٢٦هـ، بمصر.

انظر: النعت الأكمل، ص١٨٥.

(٤) هو الإمام أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد بن أدريس صاحب المذهب المعروف، ولد سنة ١٦٤هـ ببغداد، توفى سنة ٢٤١هـ.

انظر: طبقات الحنابلة ج١، ص٤ـ٢٠.

(٥) ـ انظر: الانصاف، للمرداوي، ج١٢، ص٢٤٦.

عرفنا أن الاجتهاد: هو بذل الطاقة من الفقيه في تحصيل حكم شرعي والباذل للطاقة المستنبط هو المجتهد الذي إجتمعت فيه شروط الاجتهاد.

فإذا أستنبط الحكم من دليل فهل يكون مصيبا لحكم الله دائما أو قد يخطئ وقد يصيب، وإذا أخطأ الحق هل يأثم أو لا؟.

للجواب على هاذين السؤالين قسم العلماء المسائل الاجتهادية إلى عقلية وسمعية، ثم قسموا السمعية إلى قطعية وظنية.

والمراد بالعقلية : ماثبت بالعقل أولا وأيده الشرع كوجود الله تعالى وحدوث العالم وإرسال الرسل.

والمراد بالسمعية : ماثبت بالشرع أولا وأيده العقل كحجية الكتاب والسنة.

فإذا كانت المسألة الإجتهادية عقلية فالمصيب فيها واحد واستدلوا على هذا.

بأنه لو تعدد المصيب لاجتمع النقيضان إذ لو اختلفوا في حدوث العالم وقدمه، مثلاً فقال قائل بحدوث العالم، وقائل بقدمه لكان العالم قديما حادثا(١).

وكذلك قالوا هذا الكلام فيما ثبت بالسمع وكان الدليل قطعيا ضروريا كحجية الكتاب والسنة أو نظريا بحيث لايحتاج إلى كثير التأمل كحجية الاجماع والقياس(٢).

وأما من حيث التأثيم:

فإن المجتهد إذا نفى أمرا ينتفي به إيمانه وإسلامه كفر،كأن ينفي وجود الله تعالى أو نبوة محمد - ﷺ -(٣).

---

(١) انظر: روضة الناظر، لابن قدامة، ج٢، ص٤٢٥.

(٢) انظر: التقرير، ج٣، ص٣٠٣.

(٣) انظر: المختصر في أصول الفقه، لابن اللحام، ص١٦٤.

وكذلك إن نفي حكما سمعيا قاطعا معلوما من الدين بالضرورة، كنفي ركن من أركان الإسلام كعبادة من العبادات الأربعة، أو نفي حجية الكتاب أو السنة، وذلك بشرط بلوغه وعلمه بدعوة الإسلام، عند الاشاعرة والبخاريين من الحنفية.

أما إذا نفى مادل عليه الدليل القاطع ولم يكن معلوما من الدين بالضرورة كان مبتدعا بدعة جلية كقوله إن الله واجب عليه الإحسان للعباد ودفع الشرور والقبائح عنهم.

أما الحكم الظني الشرعي فسيأتي إن شاء الله رجحان أن المجتهد فيه يخطئ ويصيب وأن المخطئ غير آثم سواء كان حكما أصوليا كإنكار حجية الاجماع السكوتي(١) أو إجماع أهل المدينة، أو كان فقهيا كالقول بعدم إشتراط الولاية في الزواج، أو القول بأن الخلع فسخ، أو أن الإفراد أفضل من التمتع.

وهو ما نعقد له المسألة الآتية:

الاصابة والخطأ في المسائل الظنية

قال الجمهور ومنهم الأئمة الآربعة(٢)، المجتهد في المسائل الظنية يصيب ويخطئ والمخطئ غير آثم، والحكم في المسألة الظنية واحد، من أصابه فهو المصيب ومن أخطأه فهو المخطئ، والمجتهد مكلف بالاجتهاد وغير مكلف بإصابة الحق لخفاء الأدلة، والمخطئ غير آثم بل هو معذور مأجور.

أما عذره فلخفاء الآدلة.

---

(١) ـ الإجماع السكوتي : هو العلم بعدم وجود المخالف.

(٢) ـ انظر: إرشاد الفحول، للشوكاني، ص٢٦١، وشرح اللمع، للشيرازي ج٢، ص١٠٤٩.

وأما أجره فللاجتهاد كما جاء في الحديث عن عمرو بن العاص(١) أنه سمع رسول الله - ﷺ - يقول: «**إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر**»(٢).

ويؤيد قولنا بعدم إثم المخطئ أن الصحابة رضوان الله عليهم إختلفوا في مسائل كثيرة ولم يخطئ بعضهم بعضا.

ثم اختلفوا في المجتهد المخطئ فقال البعض إنه مخطئ إبتداء وإنتهاء فخطأه في الإبتداء بإقامة الدليل على وجه غير صحيح، وخطأه في الإنتهاء بعدم الوصول إلى حكم الله، وقال البعض أنه مصيب إبتداء مخطئ إنتهاء، فإصابته في الإبتداء، لاتيانه بالاجتهاد المأمور به، وخطأه في الانتهاء لعدم الوصول إلى حكم الله، وقال بهذا الرأي أبو حنيفة.

وقال الجبائي(٣) من المعتزلة والقاضي أبو بكر الباقلاني(٤)، وينسب إلى الاشعري(٥) كل مجتهد مصيب، ولله في المسألة الواحدة حكمان أو أكثر بعدد المجتهدين فكل مجتهد وصل إلى الحكم باجتهاده فقد أصاب حكم الله.

---

(١) - هو الصحابي الجليل عمرو بن العاص بن وائل بن هشام بن سعد بن سهم أبو عبد الله روى عن النبي - ﷺ - وعن كثير من الصحابة اختلف في موته فقيل مات سنة ٤٢ وقيل ٤٣ وقيل سنة ٤٥ وقيل ٤٨ وصحح الحاكم وابن عبد البر وفاته سنة ٤٣ والله أعلم.
انظر: تهذيب التهذيب، لابن حجر، ج٨، ص٥٦.

(٢) - الحديث أخرجه البخاري، في كتاب الاعتصام، باب أجر الحاكم إذا أجتهد.

(٣) هو محمد بن عبد الوهاب بن سلام الجبائي البصري، الفيلسوف المتكلم رأس المعتزلة وشيخهم، أشهر مصنفاته تفسير القرآن، ومتشابه القرآن توفى سنة ٣٠٣هـ.
انظر: وفيات الأعيان، ج٣، ص٣٩٨.

(٤) هو محمد بن الطيب بن محمد القاضي أبو بكر الباقلاني، البصري، المالكي، الأشعري الأصولي المتكلم، صاحب المصنفات الكثيرة في علم الكلام وغيره، توفى سنة ٤٠٣هـ.
انظر: الديباج المذهب، لابن فرحون، ج٢، ص٢٢٨.

(٥) هو أبو الحسن على بن إسماعيل بن إسحاق الاشعري من ولد أبي موسى الاشعري قرأ الفقه على أبي إسحاق المروزي له تصانيف كثيرة توفى سنة ٣٢٠ وقيل غيرها.
انظر: طبقات الشافعية، للاسنوي ،ج١، ص٤٧.

غير أنهم اختلفوا:

فقال القاضي: حكم الله في المسألة قديم والحادث هو التعلق بالفعل، والاجتهاد كشف هذا التعلق.

وقال الجبائي لا حكم لله في المسألة قبل الاجتهاد، وإنما يوجد الحكم بالاجتهاد.

وحكم الله حادث عندهم، وهذا القول بحدوث الحكم مردود، وبيان رده مذكور في موضوع الحكم الشرعي من علم أصول الفقه(١).

ثم اختلف الذين قالوا كل مجتهد مصيب في هل الاحكام التي وصل إليها المجتهدون متساوية في الحقية أم أن بعضها حق وبعضها أحق، بمعنى أن الإصابة فيه أكثر والأجر عليه أعظم؟.

قال بكلٍ بعض الأصوليين القائلين بالتصويب ويسمى القول الثاني القول بالأشبه(٢).

---

(١) ـ انظر: تيسير التحرير، ج٤، ص١٩٥ ط: مصطفى الحلبي سنة ١٣٥١هـ، وميزان الاصول، للسمرقندي، ص١٧، ط: مطابع الدوحة، قطر.

(٢) ـ انظر: شرح التلويح على التوضيح، ج٢، ص١١٩.

والاشبه: هو ما لو نص الله سبحانه وتعالى على حكم في مسألة لنص عليه وقد يطلق على الحكم بأقوى الإمارات.

انظر: المعتمد، ج٢، ص٣٩٣.

إستدل من قال إن المجتهد يخطئ ويصيب بما يلي :

أولا: من القرآن :

وهو قوله تعالى في سورة الأنبياء **﴿ودواد وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما وعلما﴾**(١).

نفشت فيه غنم القوم : أي رعته.

وكنا لحكمهم شاهدين : كنا لحكم الحاكمين والمتحاكمين عالمين.

ففهمناها سليمان : أي الحكومة والفتوى.

وسبب القصة:

أن غنما رعت زرع رجل وبستانه، فعُرض الأمر على سيدنا داود فحكم بالغنم لصاحب الزرع.

ولما عُرض على سيدنا سليمان قال غير هذا أرفق، وحكم بتسليم البستان لصاحب الغنم ليصلحه، وبتسليم الغنم لصاحب البستان ينتفع بأولادها وألبانها حتى يصلح البستان ثم يرد إلى كلٍ مايملكه.

وكان هذا الحكم بالاجتهاد لأنه لو كان بالوحي مااستطاع سليمان أن يخالف داود، وماكان لداود أن يرجع عما حكم به.

ومن المقرر في باب الاجتهاد أن للأنبياء أن يجتهدوا وقد يخطئون لكن لايقرهم الوحي على الخطأ(٢).

---

(١) - الآية ٧٨ - ٧٩ من سورة الأنبياء.

(٢) - إختلف العلماء في ذلك، فالعقل لايمنع منه، أما ورود الشرع به، فقال الشيخ أبو عبدالله لايجوز على ظاهر كلام أحمد في رواية عبدالله، ودليله قوله تعالى ﴿وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى﴾. انظر: المسائل الأصولية من كتاب الروايتين والوجهين لأبي يعلي، د/ عبد الكريم اللاحم، ص٨٢.

كتاب التحرير والتحبير

ووجه الدلالة من الآية على أن المجتهد يخطئ ويصيب:

أن داود وسليمان حكما في قضية رعي الغنمُ الزرعَ كلٍ بحكم، ثم قال الله تعالى ﴿ففهمناها سليمان﴾ فتفهيمه سليمان يدل على إصابته، وقوله تعالى : ﴿وكلا آتينا حكما وعلما﴾ يدل على أن لكل منهما أهلية الحكم والإجتهاد فاختصاص سليمان بالتفهيم دون داود يدل على أنه هو الذي أصاب في الاجتهاد، سلام على داود وسليمان.

وقد يقول الذاهبون إلى كل مجتهد مصيب أن معنى الآية ففهمناها سليمان أي الحكم الذي هو أولى وأصوب، فيكون كل منهما حكم بما هو صواب، ولكن حكم سليمان كان أدخل في الإصابة، بدليل قوله تعالى ﴿وكلا آتينا حكما وعلما﴾ وبدليل ماروي عن سليمان أنه قال : ﴿غير هذا أرفق للفريقين﴾ فيدل على أن في داود رفقا ولكن سليمان كان أرفق، فلا يكون في الآية دليل على أن المجتهد يخطئ ويصيب بل كل مصيب لكن أحدهما أدخل في الصواب ولكن هذا إحتمال غير متبادِر من الآية بل المتبادِر ماتقدم(١).

ثانيا: بالاجماع:

فقد أجمع الصحابة رضوان الله عليهم على تجويز خلاف بعضهم لبعض، وتخطئة بعضهم لبعض من غير نكير، فثبت ذلك في كثير من أثار الصحابة ومن ذلك :

قول أبي بكر(٢) رضى الله عنه في تفسير الكلالة (أقول فيها برأيي فإن كان صواباً فمن الله وإن كان خطأ فمني ومن الشيطان)(٣).

---

(١) - انظر: تفسير ابن كثير، ج٣، ص١٦٢.

(٢) - هو الصحابي الجليل أبو بكر الصديق، واسمه عبد الله بن عثمان بن عامر التميمي، ويعرف بعبد الله بن أبي قحافة، وأبو بكر كنيته، والصديق لقبه ولد بمكة سنة ٥١ قبل الهجرة وتوفى بالمدينة سنة ١٣هـ.
انظر: أسد الغابة، ج٣، ص ٢٠٥.

(٣) - أخرجه الدارمي، في كتاب النكاح، باب الكلالة.

ومنها قول ابن مسعود(١) في المُفَوِّضَة(٢) (أقول فيها فإن يكن صوابا فمن الله وإن يكن خطأ فمني ومن الشيطان والله ورسوله بريئان)(٣).

ومنها ماروي عن على(٤) رضي الله عنه في المرأة المجهضة - التي أسقطت لشدة خوفها من عمر(٥) - قال عمر لعبد الرحمن بن عوف(٦) رضي الله عنهما (ماتقول؟ قال : إنما أنت مؤدب لا عليك، فسأل عليا رضي الله عنهما فقال: إن اجتهد أخطأ وإن لم يجتهد فقد غشك أرى عليك غرة عبد(٧) أو أمة)(٨).

---

(١) - هو الصحابي الجليل عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب أحد السابقين إلى الإسلام والمهاجرين إلى الحبشة والمدينة، شهد مع النبي ﷺ سائر المشاهد، توفى سنة ٣٢هـ.

انظر الاصابة، ج٢، ص٣٦٨.

(٢) - المفوضة : هى التي تزوجت بلا مهر.

(٣) - أخرجه أبو داود في كتاب النكاح، باب فيمن تزوج ولم يسم صداقا حتى مات.

(٤) - هو أمير المؤمنين على بن أبي طالب أبو الحسن الهاشمي، ولد قبل البعثة بعشر سنين، وتوفي في ١٧ رمضان عام ٤٠هـ.

انظر تذكرة الحفاظ ج١، ص١٠.

(٥) - هو الصحابي الجليل، أمير المؤمنين، عمر بن الخطاب القرشي العدوي، الملقب بالفاروق، كنيته أبو حفص، ولد بعد الفيل بثلاث عشرة سنة، توفى في المدينة سنة ٢٣هـ.

انظر الإستيعاب، ج٢، ص٤٥٨.

(٦) - هو الصحابي الجليل عبد الرحمن بن عوف القرشي، من أحد المبشرين بالجنة وأحد الستة أهل الشورى، الذي جعل عمر الخلافه فيهم، كان من الاجواد الشجعان له ٦٥ حديثا توفى بالمدينة.

انظر حلية الآولياء، ج١، ص٩٨.

(٧) - الغرة : أصل الغرة البياض في وجه الفرس، ونقلت إلى المعنى الشرعي وهى قيمة عبد أو أمة.

آنظر المطلع، للبعلي، ص ٣٦٤ بتصرف.

(٨) - أخرج نحوه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب من أفزعه السلطان.

استدل القائلون بتعدد الحكم وإن كل مجتهد مصيب بما يلي :

أولا: لو لم يتعدد الحق للزم التكليف بما لا يطاق، والتكليف بما لا يطاق لا يليق بحكمة الله تعالى.

بيان الملازمة :

أن المجتهدين مكلفون بنيل الحق وإصابة الصواب، إذ لا فائدة للإجتهاد سوى ذلك، فلو أن الحق واحد* لكان المجتهد مأمورا بإصابته بعينه، وبَيِّنٌ أن ذلك ليس في وسعه لخفاء الادلة، وإذا بطل اللازم بطل الملزوم وهو وحدة الحكم، فثبت نقيضه وهو تعدد الحكم، بأن يكون بالنظر إلى كل مجتهد ما أدى إليه إجتهاده.

ثانيا: لو لم يكن الحق متعددا لما تعدد بالنسبة إلى المصلين إذا اشتبهت عليهم القبلة واجتهد كل واحد وصلى إلى جهة غير الجهة التي صلى إليها الآخر، فإنه يحكم بصحة صلاة كل واحد، وماذلك إلا لتعدد الحق.

وقد يقال لو كان الحكم متعددا للزم إتصاف الفعل الواحد من الشخص الواحد بحكمين متنافيين بأن يكون الحج واجبا على شخص غير واجب عليه والتالي باطل.

وهذا الاعتراض ليس بشئ إذ لا مانع عقلا من أن يكون الحج واجبا عند مجتهد وعلى مقلديه، وغير واجب عند مجتهد آخر وعلى مقلديه على ما مر.

الجواب عن الدليل الأول: بمنع الملازمة، لأن المكلف به هو الاجتهاد في الادلة الشرعية لا إصابة الحكم، فمتى اجتهد في الدليل بشروط الاجتهاد، وانقدح عنده الحكم خرج عن العهدة وليس مكلفا بالاصابة.

الجواب عن الدليل الثاني: أنهم إذا صلوا في جماعة وعلم أحد المصلين أنه صلى إلى جهة غير جهة الإمام بطلت صلاته مع أنه مجتهد فى القبلة، لاعتقاده أن إمامه على الخطأ ولو كان الحق متعدداً ما بطلت صلاته مع العلم بالمخالفة في الجهة(١).

---

(١) ـ انظر التلويح على التوضيح، ج٢، ص١١٩.

المجتهد المطلق هو ما عرفناه في المبحث الأول، ويقال له المجتهد المستقل، وهناك نوعان آخران أو أكثر من المجتهدين :

الأول : المجتهد المنتسب :

وهو الذي اجتهد في إستنباط الحكم من الدليل لكنه قلد إماماً من الأئمة في أصوله كأبي يوسف ومحمد(١) بالنظر إلى أبي حنيفة، والمزني(٢) بالنظر إلى الشافعي، وابن قاسم(٣)، وأشهب(٤) بالنظر إلى مالك.

وأبو يعلى بالنظر إلى أحمد، فإن هؤلاء كثيرا ما كانوا يخالفون أئمتهم في الفروع، لكنهم وافقوهم في الأصول.

---

(١) ـ هو محمد بن الحسن الشيباني، صاحب أبي حنيفة، كان فقيها محدثا ماهرا في العربية والنحو والحساب، وبه ظهر فقه أبي حنيفة من خلال مصنفاته الكثيرة، من ذلك المبسوط، والجامع الكبير والصغير، والسير، توفى سنة ١٨٩هـ.

انظر الفوائد البهيه، ص١٨٩.

(٢) ـ هو إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل أبو إبراهيم المزني ـ صاحب الإمام الشافعي من أهل مصر، كان زاهدا عالما مجتهدا في المذهب، قوي الحجة، وهو إمام الشافعيين.

انظر : وفيات الأعيان، ج١، ص٧١.

(٣) ـ هو عبدالرحمن بن قاسم بن خالد العتقي، أبوعبدالله من كبار أصحاب مالك، صحب مالك عشرين سنة، وتفقه به، مات سنة ١٩١هـ، بمصر.

انظر : الديباج المذهب، ص١٤٦.

(٤) هو أشهب بن عبدالعزيز بن داود بن إبراهيم المعافري الجعدي، كنيته أبو عمر، وأشهب لقب له، روى عن مالك، والليث، ولد سنة ١٤٠هـ، وتوفى سنة ٢٠٤هـ.

انظر ترتيب المدارك، ج٢، ص٤٤٧.

وقد اختلف العلماء في إجتهاد هؤلاء، فقال البعض إنهم قلدوا أئمتهم في الأصول لا في الفروع، ومن هنا كانوا منتسبين إليهم، واختار أبو إسحاق الإسفراييني(١) أنهم لم يقلدوا أئمتهم في الأصول، ولكنهم وافقوهم عليها بعد الإجتهاد فيها، والنظر في الأدلة التي أدت إلى إستنباطها والاقتناع بها، فهم مجتهدون في الأصول أيضا(٢).

قال ابن الصلاح في كتابه أدب المفتي: «قلت دعوى إنتفاء التقليد مطلقا من كل وجه لا يستقيم إلا أن يكونوا قد أحاطوا بعلوم الإجتهاد المطلق، وفازوا برتبة المجتهدين المستقلين، وذلك لا يلائم المعلوم من أحوالهم أو أحوال أكثرهم»(٣).

فابن الصلاح يرى أنه على الرغم من إقتناعهم بأصول أئمتهم بعد النظر في أدلتها لا يزالون منتسبين إلى هؤلاء الأئمة، وليس لهم صفة الإجتهاد المطلق، لأنهم لم يحيطوا من العلم بما أحاط به الأئمة، فعلى الرغم من إجتهادهم في الفروع والأصول لكن لا يزال لهم ضرب تبعية في الأصول.

ومما يؤيد أنهم مجتهدون في الأصول لا مقلدون، أنهم قد يخالفون أئمتهم في الأصول، كما نقل عن أبي يوسف في مسألة الحقيقة المستعملة والمجاز المشهور أيهما أرجح.

---

(١) ـ هو أبو إسحاق إبراهيم بن محمد الإسفراييني، إماما من أئمة الشافعية له التصانيف الجليلة، منها جامع الحلي في أصول الدين، أخذ عنه القاضي أبو الطيب الطبري، وهو أحد من بلغ رتبة الإجتهاد، توفى سنة ٤١٨هـ.

انظر طبقات الشافعية، للسبكي، ج٣، ص١١١.

(٢) ـ انظر: حاشية ابن عابدين، ج١، ص٥٣؛ والنافع الكبير، للكنوي ص٣.

(٣) ـ انظر: ص٩٣ من الكتاب.

فقال أبو حنيفة الراجح الحقيقة المستعملة، وقال أبو يوسف الراجح المجاز(١) وما نقل عنه في مسألة، القادر بقدرة الغير هل يعد قادرا؟ قال أبو حنيفة: لا، وقال أبو يوسف : نعم(٢).

وهل يفرق في حق هؤلاء بين أن يجتهدوا في باب من أبواب الفقه دون الأبواب الأخرى، فيقال إنهم ليسوا مجتهدين في الأبواب الأخرى، أو لا يفرق ويقال إنهم مجتهدون منتسبون، وإن لم يجتهدوا في الأبواب الأخرى لأن عندهم قوة الإجتهاد لو أرادوه فيها؟. الظاهر الثاني. لأنه يكتفي في الاجتهاد المطلق ولو في مسألة.

أما حكم المجتهد المنتسب من حيث الفتوى فهو كالمجتهد المطلق، يعمل بفتواه وتنسب إليه لا إلى إمامه، لأنه إجتهد فيها واستنبطها بالأصالة وإن كان مقلدا في القاعدة التي بنيت الفتوى عليها، ومن هنا رأينا كتاب الفقه إعتادوا في المسائل الخلافية أن ينسبوا إلى أصحاب الأئمة ما صدر عنهم من الآراء كأبي يوسف، ومحمد، والمزني، وابن قاسم(٣).

---

(١) - انظر: تيسير التحرير، ج٢، ص٥٧.

(٢) - انظر: حاشية ابن عابدين، ج١، ص١٥٦، ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(٣) - انظر: المعتمد في أصول الفقه، ج٢، ص٤٠٥.

إجتهاد التخريج هو إجتهاد الفقيه الذي أتقن العلم بأصول إمامه وفروعه أعني الأحكام وأدلتها وعللها، وبرع في هذا الباب، بحيث يستطيع تقرير المذهب بأدلته ولا يخفى عليه شئ منه، ويستطيع تخريج أحكام القضايا الجديدة التي لانص فيها، والحوادث التي تقع بين الناس تفريعا على أصول إمامه وفروعه بطريق القياس أو غيره(١) كتطبيق القاعدة الفقهية أو تطبيق دليل الحكم إذا كان عاما أو مطلقا، أو منطوقا، أو مفهوما.

وعلى الجملة تكون أصول إمامه وفروعه أدلة له، كما تكون الأدلة الشرعية الكتاب والسنة والاجماع، والقياس أدلة لامامه، فمجتهد التخريج هو الذي يستطيع إستنباط الاحكام للقضايا الجديدة التي لانص فيها للإمام تخريجا على أصول إمامه وفروعه.

والذي فهم من كلام العلماء كابن الهمام في التحرير، أن مجتهد التخريج لايحل له أن يفتي الناس على مذهب من المذاهب إلا إذا كان عالما بأصول إمام هذا المذهب في الإستدلال من الأدلة.

ولهذا روي عن أبي يوسف يعقوب القاضي(٢) أنه قال «لايحل لأحد أن يفتي بقولنا مالم يعلم من أين قلنا».

وقال بعضهم من عرف الاقاويل ولم يعرف الحجج لايحل له أن يفتي فيما اختلف فيه(٣).

---

(١) ـ انظر: حاشية أبن عابدين، ج١ ، ص٥٣.

(٢) ـ هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب أبو يوسف كان صاحب حديث حافظا ولزم أبا حنيفة وغلب عليه الرأي، ولي القضاء ببغداد فلم يزل بها حتى مات، له من الكتب الامالي والنوادر، والخراج وغيرها توفى سنة ١٨٣هـ.

انظر الفوائد البهية ص٢٢٥.

(٣) ـ انظر: التقرير، ج٣ ، ص٣٤٦.

وقال أبو الحسين البصري(١) والقاضي أبي يعلي(٢): لايجوز الإفتاء بطريق التخريج، وقيل يجوز بشرط عدم وجود المجتهد المطلق.

إستدل أبو الحسين البصري، بأنه لو جاز الإجتهاد للقادر على التخريج لجاز للعامي، لأن كلا منهما ليس معه علوم الإجتهاد المطلق.

وأجيب: بالفرق الواضح وضوح الشمس، بين مجيد التخريج العالم بأصول إمامه والعامي الجاهل

وأما الدليل على الجواز فهو الاجماع:

فإن أتباع المذاهب من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة مازالوا يفتون على مر العصور في الوقائع التي لم توجد أحكامها في فقه هؤلاء الأئمة تخريجا على مذاهب أئمتهم من غير نكير فكان ذلك إجماعا.

وأعترض على الإستدلال المتقدم بأن الاجماع إتفاق المجتهدين على حكم شرعي في عصر من العصور، وفرض المسألة أنه لم يوجد مجتهد مطلق، ولهذا لجئنا إلى المجتهد في المذهب.

أجيب: بأننا إخترنا الرأي الذي يجيز إجتهاد التخريج سواء وجد مجتهد مطلق أم لا.

ولو سلمنا عدم وجود المجتهد المطلق في كل المسائل فإن المجتهد ولو في مسئلة موجود، وهو الإجتهاد المتجزيء، والإجتهاد المتجزىء جائز وواقع لأن مجتهد التخريج بحكم تدربه، وما وصل إليه من العلم قادر على الإجتهاد المطلق ولو في مسئلة من المسائل بالتجربة.

---

(١) - هو محمد بن على الطيب البصري، كنيته أبو الحسن، ولد بالبصرة، ونشأ بها ثم رحل إلى بغداد وسكن بها، كان أحد أئمة المعتزلة، حاذق في الجدل من أهم مصنفاته، المعتمد، وتصفح الأدلة توفى ببغداد سنة ٤٣٦هـ.

انظر شذرات الذهب، ج٣، ص٢٥٩.

(٢) - هو القاضي محمد بن الحسين بن محمد أبويعلى الفراء الحنبلي، كان إماماً من آئمة الحنابلة في الأصول والفروع، له مؤلفات عدة، منها العدة، ومختصرها، والكفاية، والأحكام السلطانية، وشرح مختصر الخرقي وكتاب الروايتين، توفي سنة ٤٥٨هـ.

انظر: طبقات الحنابلة، ج٢، ص١٩٣.

(١) انظر العزيز الكبير ج٣ ص٣٤٧

سلمنا أن المجتهد المطلق غير موجود أصلا، فالدليل على جواز إجتهاد التخريج هو الضرورة، لأننا لو لم نجزه لفشت الجهالة بين الناس، ولم يعرفوا الحلال من الحرام، والصحيح من الفاسد في القضايا الجديدة لعدم المفتي الذي يرشدهم إلى ذلك.

وعلى سبيل المثال إذا قال الإمام، من غصب عقارا أو عطله على صاحبه زمانا رده عليه مع قيمة منافعه، ويخرج المجتهد في المذهب على هذه المسألة حكم ما لو منع إنسان آخر من ركوب سيارته، أو الوصول إلى وظيفته زمانا.

وهؤلاء المجتهدون في المذهب يسمون بأصحاب الوجوه، واستنباطهم من المذهب يسمى تخريجا.

وسمى ابن كمال باشا(١) هذه الطبقة طبقة المجتهدين في المسائل التي لا رواية فيها للإمام(٢).

وفتاوي هؤلاء مقبولة، وتضاف إليهم لكن ينص على أنها مبنية على أصول أئمتهم.

فيقال أفتى الغزالي(٣) بكذا تخريجا على مذهب الشافعي،

---

(١) - هو الإمام شمس الدين أحمد بن سليمان بن كمال باشا شيخ الإسلام مفتي القسطنطينية، كان من نخبة العلماء، وله تأليف عديدة، من أشهرها، متن الاصلاح، وشرح الإيضاح، توفى سنة ٩٤٠هـ.

انظر: الفوائد البهيه ص٢١.

(٢) - انظر: النافع الكبير، للكنوي، ص٤، ونزهة النفوس في حكم التعامل بالفلوس، لابن الهائم، ص٧٧.

(٣) - هو الإمام محمد بن محمد الغزالي الطوسي الشافعي، أبو حامد، الملقب بحجة الإسلام، له من الفنون، المستصفى، والمنخول في أصول الفقه، والوسيط، والوجيز في الفقه، توفى سنه ٥٠٥هـ.

انظر: طبقات الشافعية، للسبكي ج٦، ص١٩١.

وأفتى أبو بكر الجصاص(١) بكذا تخريجا على مذهب أبي حنيفة.

وهذا النوع من المجتهدين هو مقلد في الواقع، لأنه قلد إمامه في أصوله وفروعه، وليس بمجتهد مطلق أو منتسب.

وقد قرر العلماء في باب الإجتهاد أن الإجتهاد المطلق فرض كفايه فعلى طائفه من المسلمين أن يتفقهوا في الدين ويتعلموا علوم الإجتهاد حتى يكون منهم المجتهد المطلق الذي يستنبط الأحكام فيما يجد من القضايا ويفتى المسلمين بها.

ثم بحث هؤلاء في أن المجتهد في المذهب هل يقوم به فرض الكفايه ويسقط عن أولي الأمر في الأمه التكليف بالعمل على وجود المجتهد المطلق، أو لابد من وجود المجتهد المطلق في الأمه؟(٢).

أجاب ابن الصلاح(٣): بأن المجتهد في المذهب يظهر أنه يتأدى به فرض الكفاية في الفتوى، وإن لم يتأد به فرض الكفاية في إحياء علوم الدين، التي منها إستمداد الفتوى، لأنه قد قام في فتواه مقام المجتهد المطلق فهو يؤدي عنه ما كان يتأدى به الفرض حين كان حيا قائما بالفرض فيها(٤).

---

(١) ـ هو أحمد بن علي أبو بكر الرازي الحنفي، المعروف بالجصاص، من أهل الرأي ولد سنة ٣٠٥هـ أنتهت إليه رياسة المذهب في زمانه، من مؤلفاته، أحكام القرآن، الفصول في الأصول، وهي مقدمه لأحكام القرآن، توفى سنة ٣٧٠هـ.

انظر الفوائد البهيه، للكنوى، ص٢٧.

(٢) ـ انظر المجموع، للنووي، ج١، ص٤٢، ط: دار الفكر.

(٣) ـ هو عثمان بن عبدالرحمان بن عثمان بن موسى الكردي الشهرزوري الشافعي أبو عمرو الحافظ شيخ الإسلام تقي الدين، برع في المذهب الشافعي وأصوله وفي الحديث وعلومه، وفي التفسير، وإذا أطلق الشيخ في علم الحديث فالمراد به أبن الصلاح، توفى بدمشق سنه ٦٤٣هـ.

انظر طبقات الشافعيه، للسبكي، ج٢، ص٣٢٦.

(٤) ـ انظر ~~أصول الفتوى~~ أدب المفتي لابن الصلاح، ص٩٥.

والذي يجب علينا في القضايا الجديده التي لم يستنبط أحكامها أئمة المذهب ولم توجد في الفقه المروي عنهم، أن نسأل عنها العلماء الذين يخرجون ويستنبطون الأحكام الفرعيه من أصول مذاهبهم قياسا، وهم مجتهدوا التخريج.

أما إن وجدت في كتبهم فقد خرج الكلام عن موضوعنا، وحينئذ يكتفى بالنقل من هذه الكتب بشرط أن يكون المفتي الناقل فاهماً حق الفهم ما فيها من الأحكام وتوفرت فيه شروط رواية الحديث، وهى العداله والضبط وهو المعروف بالمفتي الناقل.

وهذا لا يجوز له الإفتاء بما يغمض معناه عليه، ولا بالروايات غير المشهوره إذا نقلت في كتب غير مشهوره في المذهب(١).

هذا وقد أطلق بعض الحنفية مجتهد التخريج على من له القدرة على تفصيل قول مجمل محتمل لوجهين، وحكم مبهم محتمل لأمرين، لاحاطتهم بأصول إمامهم وضبطهم لأدلة أحكامه، ومثلوا له بأبي بكر الجصاص.

وهؤلاء لا يقدرون على الإجتهاد ولو في المذهب - وهذه طريقه إبن كمال باشا، لكن المشهور في أصول الحنفيه أن مجتهد التخريج هو المجتهد في المذهب(٢).

والحاصل أن هناك فرقا بين المفتي، والمجتهد، فقد يكون المفتي مجتهدا وقد لا يكون كالمفتي الناقل، أما المجتهد فهو مفتي حقيقه.

---

(١) ـ انظر: التقرير والتحبير، ج٣، ص٣٤٧.

(٢) ـ انظر: حاشية ابن عابدين، ج١، ص٥٣؛ والتقرير والتحبير، ج٣، ص٣٤٦.

لأن الذي تبين لي أن المفتي الناقل ليس بمجتهد وإن سماه بعض الحنابلة مجتهدا.

وبيانه أنه لم يبذل الطاقة في تخريج بعض المسائل التي لا نص فيها على قواعد إمامه، ولم يرجح بين الروايات المتعارضة في المذهب، ولم يبين الأوجه المحتملة(١).

فالمفتون إذا خمسة:

المجتهد المطلق، والمجتهد المنتسب، ومجتهد المذهب (مجتهد التخريج) ومجتهد الترجيح، والمجتهد الناقل.

أما المجتهدون فهم أربعة:

المجتهد المطلق، والمجتهد المنتسب، ومجتهد التخريج، ومجتهد الترجيح، كما سيأتي

---

(١) ـ انظر صفة الفتوى، لابن حمدان، ص٢٣، وحاشيه إبن عابدين، ج١، ص٦٩، ط: دار الفكر.

إجتهاد الترجيح: هو بذل الجهد في إستنباط الرأي الراجح من آراء الأئمة المجتهدين في مسئلة من المسائل المختلف فيها.

فشرطه أن يكون عند المجتهد ملكة يعرف بها الأدلة، ودلالتها على الحكم، والتمييز فيها بين القوى والضعيف.

ومجتهد التخريج في العصور الأولى غالبا ما كان قادرا على الترجيح.

وقد ذكر إجتهاد الترجيح في بعض كتب الحنفية وغيرهم، وهم يريدون به تارة الترجيح بين الأراء أو الروايات في المذهب الواحد، كترجيح رأي أبي حنيفة أو أحد صاحبيه أبي يوسف ومحمد، أو رأي مالك أو أحد صاحبيه إبن القاسم وأشهب، أو رأي أحمد أو أحد أصحابه أبي بكر المعروف بغلام الخلال(١)، أو أبي الخطاب(٢).

وتارة يريدون به الترجيح بين أقوال صاحب المذهب الواحد، وأصحاب المذاهب المختلفة(٣) كالكمال ابن الهمام من الحنفية، ومحيي الدين النووى من الشافعية.

وأياً ما كان، فالصحيح الذي جرى عليه الأئمة هو ترجيح الرأي الذي قوي دليله، سواء أكان صاحبه من أهل المذهب، أو كان من خارج المذهب، وعلى هذا الاعتماد في الفتوى والقضاء.

---

(١) ـ هو عبدالعزيز بن جعفر بن أحمد الحنبلي، أبو بكر المعروف بغلام الخلال الفقيه الأصولي، المفسر، من أشهر كتبه المقنع،والتنبيه، توفى سنة ٣٦٣هـ. انظر: طبقات الحنابلة ج٢ ص١١٩.

(٢) ـ هو محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني، أبو الخطاب البغدادي الحنبلي أحد أئمة المذهب، كان فقيها أصوليا فرضيا أديبا شاعرا، من مؤلفاته التمهيد، توفى سنه ٥١٠هـ. انظر: المطلع، للبعلي ص٤٥٣.

(٣) ـ انظر: نهاية المحتاج، ج١ ص٥١.

(١) انظر، حاشية ابن عابدين، ج١، ص٥١

ولهذا قالوا لا يجوز الإفتاء والقضاء بالقول المرجوح إلا عند الضرورة أو الحرج الشديد(١)، ويستثنى في القضاء ما إذا قيد القاضي بالقضاء بمذهب من المذاهب، فإنه لا يجوز الخروج عنه إلى مذهب آخر، وإن كان راجحا لأنه يعتبر معزولا عن القضاء بغير هذا المذهب، ولا سيما إذا ضعفت ملكة الترجيح بين القضاة.

والقضاء يجوز تخصيصه بالزمان والمكان والمذهب(٢).

والترجيح يكون بقوة الدليل، قال في حاشية ابن عابدين: «وصحح في الحاوي الترجيح بقوة المدرك»(٣) أي الدليل التفصيلي.

وقال في رسالته رسم المفتي: (ومجتهد الترجيح هو المتمكن من ترجيح قول له على آخر)(٤).

والمرجحون في طبقات الحنفية هم أصحاب الطبقة الرابعة، قال في النافع الكبير: (والرابعة طبقة أصحاب الترجيح من المقلدين كأبي الحسن القدوري)(٥).

---

(١) ـ انظر: الفكر السامي، للحجوي ج٢، ص٤٢١.

(٢) ـ انظر: حاشية ابن عابدين ج٤، ص٣٠٣.

(٣) ـ انظر: حاشية ابن عابدين ج٣، ص٤٠٢؛ وحاشية الشرواني على التحفة ج١، ص٤١.

(٤) ـ انظر: مجموعة رسائل ابن عابدين ص٢٨.

(٥) ـ هو أحمد بن محمد القدوري صاحب مختصر الحنفية، له كتاب التجريد في الخلاف بين أبي حنيفة والشافعي مجردا من الأدلة، وكتاب التقريب الكبير والصغير، وكان يناظر أبا حامد الإسفراييني، توفى سنة ٤٣٨هـ ببغداد.

انظر: الجواهر المضيه في طبقات الحنفية، للقرشي ج١، ص٩٣.

وشيخ الإسلام برهان الدين(١) صاحب الهداية، وأمثالهم، وشأنهم تفضيل بعض الروايات على بعض بقولهم هذا أولى، وهذا أصح رواية، وهذا أوضح دراية، وهذا أوفق بالقياس، وهذا أرفق بالناس(٢).

لكن الترجيح الذي نقصده هنا الترجيح من جهة الدراية، أى من ناحية الدليل لا من ناحية الرواية.

هذا وقد قال العلامه قاسم(٣) من الحنفية لا تجوز الفتوى والقضاء بالقول المرجوح، وأن القول المرجوح فى مقابلة الراجح كالعدم، ومثله نقل عن ابن الصلاح، وقال الشرمبلالي(٤): مذهب الحنفية أنه لا يجوز العمل بالمرجوح في الفتوى والقضاء والعمل لنفسه(٥).

وقيل يجور العمل لنفسه بالقول المرجوح ما لم يتتبع الرخص فإنه فسق، والأوجه خلافه(٦).

---

(١) ـ هو على بن ابي عبدالجليل المرغيناني، برهان الدين، مؤلف كتاب الهداية والمنتقى وغيرها، والهداية من أجل كتب الحنفية، توفى سنة ٥٩٣هـ.

انظر: الجواهر المضيئه ج١، ص٣٨٣.

(٢) ـ انظر: النافع الكبير للكنوي ص١٠.

(٣) ـ هو قاسم الشهير بقاضي زاده الرومي، كان مشتغلا بالعلم زكي الطبع له معرفة تامة بالعلوم الشرعية والعقلية، أخذ عن أبيه وكان هو قاضياً، ولي القضاء ثم استعفي منه، مات سنة ٨٩٩هـ، انظر: الفوائد البهية، ص١٥٤.

(٤) ـ هو أبو الإخلاص حسن بن عمار المصري الشرمبلالي كان من أعيان الفقهاء وفضلاء عصره، وكان المعول عليه في الفتوى وأنتفع به خلائق كثيرون صنف كتبا كثيره أجلها حاشيته على الدرر والغرر توفى سنة ١١٦٩هـ.

انظر: حاشية الفوائد البهية، للكنوي ص٥٨.

(٥) ـ رسالة رسم المفتى، لابن عابدين ص٤٩.

(٦) ـ انظر: حاشية الشرواني على التحفة ج١، ص٤٧.

وقد وجدنا من الحنفية من رجح مذاهب غير مذهب الحنفية، مثل إبن الهمام ومن الشافعيه كذلك من رجح أقوالا قال أهل المذهب إنها مرجوحة كالنووي(١).

ومحل العمل في حق المجتهد القادر على الترجيح الذي قدمنا، أما المقلد الذي لا يقدر على الترجيح، فإنه يفتي ويقضي ويعمل بالمذهب الذي قلده وبما نص فيه على أنه الراجح، والمستفتي يعمل برأي مفتيه وإن أفتاه بغير مذهبه، لأن إلتزام مذهب واحد في جميع الحوادث غير لازم ولا سيما عندما تنقدح في ذهن المجتهد علة أو دليل صحيح(٢).

ومحل المنع من العمل بالمرجوح إذا لم توجد ضروره أو حرج شديد يحوجه إلى العمل به، فلا مانع من العمل به إذا وجد أحدهما.

لكن يجب أن يفرق بين القول المرجوح، والقول الباطل.

فالقول المرجوح: ما قام عليه دليل دال على المطلوب لكنه مرجوح بالنظر إلى دليل أخر كالترجيح بفقه الراوي أو بزيادة ضبطه.

أما القول الباطل: فإنه لم يقم عليه دليل وإن قامت عليه شبهه، كالقياس في مقابلة النص، وكالحديث الضعيف(٣).

---

(١) - هو محيي الدين أبو زكريا، يحيى بن شرف الخزاعي، النووي، هو محرر المذهب الشافعي وملقحه، ومرتبه، صاحب التصانيف المشهورة، ولد في سنة ٦٣١هـ بنوا وهى قرية في الشام وتوفى سنة ٦٧٦هـ.
انظر: طبقات الشافعية، للأسنوي ج٢ ص٢٦٦.

(٢) - انظر فتاوى ابن حجر الهيثمي، ج٤ص٣٢٥، المسمى بالفتاوى الكبرى، ط: المكتبة الاسلامية.

(٣) - إختلف العلماء في جواز العمل بالحديث الضعيف في الترغيب والترهيب، وممن قال بجوازه الامام أحمد، وبناء على قول من قال يعد دليلا فإنه يكون شبهه ولا يكون دليله باطلا، ولكن هذا القول لا أرتضيه لأن هناك أحاديث صحيحة كثيرة في هذا الباب.
انظر: الباعث الحثيث، ص٩١.

وإذا كان الترجيح لاختلاف العرف أو أحوال الناس، لاختلاف الزمان أو المكان، فإنه لايعمل بالراجح إذا تغير العرف، أو تغيرت أحوال الناس وذلك مثل قضاء القاضي بعلمه الذي قال به بعض العلماء فإنه كان راجحا حينما كان الغالب على الناس الصلاح، وكقبول الشهود بظاهر العدالة من غير تزكية كما قال أبو حنيفة، ومن المعلوم أن ألفاظ الأيمان والنذور والطلاق مبنية على العرف.

ففي إعلام الموقعين فصل في تغير الفتوى بتغير العرف(١) حيث قال: «في فتوى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - في إيقاع الطلاق ثلاثا بلفظ واحد بعد أن كان واحدا في عهد رسول الله - ﷺ - والمقصود أن هذا القول قد دل عليه الكتاب والسنه والقياس والاجماع القديم، ولم يأت بعده إجماع يبطله، ولكن رآى أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه أن الناس قد إستهانوا بأمر الطلاق وكثر منهم إيقاعه جملة واحده، فرآى من المصلحه عقوبتهم بإمضائه عليهم فهذا نوع مما تغيرت به الفتوى لتغير الزمان، وعلم الصحابه - رضوان الله عليهم - حسن سياسة عمر وتأديبه لرعيته في ذلك، فوافقوه على ما ألزم به وصرحوا لمن استفتاهم بذلك»(٢).

وعلل النووي فعل عمر بأن الناس أصبحوا في عهده يقصدون من تكرار الطلاق أو ذكر العدد التأسيس وإيقاع الثلاث بعد أن كانوا يقصدون التوكيد(٣) وهذا تعليل متجه.

---

(١) - انظر: إعلام الموقعين، ج٣ص٦٤.

(٢) - الحديث أخرجه مسلم في كتاب الطلاق، باب طلاق الثلاث.

(٣) - انظر: صحيح مسلم بشرح النووي، ج١٠، ص٧١.

الموضوع	الصفحة